



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.008271/2009-31
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.106 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ABSA AEROLINHAS BRASILEIRA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO

Não se conhece de matéria ventilada no recurso voluntário que não foi objeto de impugnação.

PRELIMINAR - NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Não há que se falar em nulidade quando o Auto de Infração cumpre os requisitos exigidos pela legislação de regência

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 16 DO DECRETO 70.235/76

As diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito

DIVERGÊNCIAS GIPF E DIPJ.

Não demonstrado documentalmente que as divergências entre GFIP e DIPJ são decorrentes de custos que não integram a remuneração, é de se manter o lançamento.

MULTA. RETROATIVIDADE.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Wilson Antonio de Souza Correa, Manoel Coelho Arruda Junior, Mauro José Silva, Daniel Melo Mendes Bezerra e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa ABSA AEROLINHAS BRASILEIRA S.A. em face da decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, para reconhecer a decadência dos créditos tributários referentes às competências de janeiro/2004 a junho/2004.

Narra o relatório fiscal que se constatou que, no período de 02/2004, 04/2004 e 05/2004, compuseram os proventos dos segurados empregados as rubricas 0571 – ABONO (CLAUS.CONVENÇÃO), 0575 – ABONO (CONVENÇÃO) RESC. COMPLE e 0576 – ABONO (CLAUS. CONV.), sem que integrassem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Além disso, constatou-se que não foram incluídos na GFIP remunerações referentes a aluguéis, taxas de uso de condomínio e seguro residencial pagas ao segurado Hernan Arturo Figueroa – CPF 214.358.038-09/NIT 12761374896, empregado da empresa exercendo o cargo intitulado ‘Diretor Executivo’.

Por fim, foi realizado levantamento que constatou divergência entre GFIP e DIPJ, no que diz respeito à DIPJ 2005, relativas ao ano calendário 2004, nos campos referentes a custo do pessoal aplicado na produção dos serviços, remuneração a dirigentes e a conselho de administração, bem como ordenados, salários, gratificações e outras remunerações a empregados. Não foram relacionados os segurados que receberam as remunerações apontadas neste levantamento, uma vez que a empresa deixou de apresentar os esclarecimentos necessários à fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil ensejando a lavratura do Auto de Infração – AI DEBCAD 37.235.992-2. Em decorrência as contribuições previdenciárias foram apuradas por aferição indireta.

O acórdão da primeira instância restou ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo de que a seguridade social dispõe para constituir os seus créditos, contados, no caso de ter havido recolhimento parcial, da data do fato gerador.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.” (f. 907)

Buscando a reforma da r. decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo em síntese:

a) preliminarmente, a nulidade do auto de infração, tendo em vista que o relatório fiscal não possui elementos que possam justificar o elevado valor da multa aplicada, o que fere ao direito a ampla defesa e ao contraditório, bem como pelo fato da prova pericial requerida pelo contribuinte não ter sido realizada;

b) no mérito, alega que a moradia concedida ao Diretor da empresa jamais foi pelo trabalho deste, mas sim para o trabalho deste, eis que não possui residência na Comarca de Campinas;

c) por fim, o fato de constar na DIPJ valores diferentes dos que foram lançados na GFIP, por si só, não seria suficiente para justificar o lançamento tributário, pois a fiscalização tem o dever moral e jurídico de comprovar que o lançamento tributário corresponde a uma hipótese de incidência tributária legalmente válida;

Sem contrarrazões, os autos foram enviados para análise e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Conhecimento

Conheço em parte o recurso, pois como bem aventado na decisão recorrida a impugnação não combateu o levantamento ACS – Aluguel, Condomínio e Seguro, não instaurando, assim, o contencioso na seara administrativa, a teor do que dispõe o artigo 14 do Decreto nº 70.235.

Ademais, esclareço que o levantamento abono foi fulminado pelo reconhecimento da decadência quinquenal pelo acórdão recorrido, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, razão pela qual não foi devolvida a matéria a esse Conselho.

Preliminar – Nulidade

Segundo consta dos autos a fiscalização apurou contribuições previdências sobre valores pagos a título de abono, aluguel e outras despesas com diretor da empresa e divergências entre GFIP e DIRF, motivando as razões que levaram a crer tratarem se de valores albergados pelo artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

Em suma o presente lançamento apurou o fato tributável dentro do que determina a legislação de regência, identificando o contribuinte e dando-lhe plena ciência da infração apurada.

O direito à ampla defesa e, ao contraditório, assegurado pela Constituição Federal, não foram maculados em razão do lançamento ter sido efetuado através do exame dos documentos de posse da notificada, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que forçosamente, é de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Ademais, foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, *verbis*:

“Art. 11. 'A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, nó caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)”

Diante dessas considerações, rejeito a alegação de nulidade da autuação fiscal.

Quanto ao pedido de perícia, o Decreto nº 70.235/72 estabelece, em seu artigo 16, inciso IV, que:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

IV- as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Assim, quando o sujeito passivo requer a perícia técnica deverá cumprir os requisitos acima elencados, ou seja, i) expor os motivos; ii) formular quesitos e iii) indicar a qualificação e endereço do seu perito. Caso contrário considerar-se-á como não formulado o pedido:

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Verifico que os requisitos acima não foram atendidos, razão pela qual, acertadamente, a Turma julgadora *a quo* rejeitou o pedido.

Divergências GIPF e DIPJ

A Recorrente afirma que as divergências entre GFIP e DIPJ decorrem de custos não relacionados com remuneração. Assim, apoiada em laudo contábil, afirma que se referem a gastos com hotel, comissão por serviço de tripulantes, alimentação, transporte, passagem aérea, uniformes pagos diretamente a fornecedor, etc.

Contudo, a Recorrente não demonstra documentalmente tais fatos e gastos, de modo que a mera alegação de não se tratarem de verbas sujeitas à contribuição previdenciária, não é suficiente para afastar a tributação de tais verbas, ante a ausência de prova documental.

Nesse quesito importante registrar como fora efetuado o procedimento fiscal, assim resumido no acórdão recorrido:

No caso tem tela, o auditor fiscal tão-somente considerou o declarado pela contribuinte em campos da DIPJ que devem ser preenchidos com valores referentes: (i) aos custos com mão-de-obra com vínculo empregatício aplicada diretamente na produção dos serviços — Ficha 05A/Linha 27; (ii) ao valor total da despesa incorrida relativa à remuneração mensal e fixa atribuída ao titular de firma individual, aos sócios, diretores e administradores de sociedades, ou aos representante legais de sociedades estrangeiras, as despesas incorridas com os salários indiretos concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores e o valor referente às remunerações atribuídas aos membros do conselho fiscal ou consultivo — Ficha 05A/Linha 01; e (iii) ao valor das despesas com ordenados, salários, gratificações e outras despesas com empregados tais como: comissões, moradia, seguro de vida, contribuições pagas ao plano Pait, despesas com programa de

previdência privada, contribuições para os Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi), e outras de caráter remuneratório). Todos esses valores devem compor o salário-de-contribuição para apuração das contribuições previdenciárias objeto do auto de infração.

Logo, não há nos autos elementos que possam infirmar os valores apurados nessa rubrica.

Retroatividade da multa – artigo 106 do CTN.

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o artigo 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 acima citado.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Ante o exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para aplicar a multa prevista no artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 11.941/09.

Adriano Gonzales Silvério - Relator